Die Rückforderung des in Unkenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit Geleisteten

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Arthur Jacob
Referendar in Berlin

Breslau 1930

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- u. staatsw. Fakultät der Universität Breslau
Berichterstatter: Prof. Dr. Schott

Meiner lieben Frau!

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, herausgegeben von Rehbein und Reinicke, Bd. II, Berlin, 1894.

Beisler, Die Verwirkung des Aufwertungsanspruches, in JW. 1928, S. 1337 ff.

Bernhöft, Zur Lehre von den Fiktionen, Weimar, 1907.

Caspers, Erlaß und Verzicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Freiburg, 1904.

Cleffmann, Kann das in Unkenntnis der Aufrechnungsbefugnis Gezahlte zurückgefordert werden? Diss. Wattenscheid, 1903.
scheid, 1903.

Code Civil, herausgegeben von Loersch, 2. Aufl., Leipzig 1883.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 3. Aufl., Jena 1922.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem und neuem Recht, mit besonderer Berücksichtigung auf die Preußische und Französische Gesetzgebung, 2. umgearbeitete Auflage, Heidelberg, 1868.

Endemann, in JW. 1928, S. 1288.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 2, 18./22. Aufl. Marburg, 1923.

Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 13. Aufl. München, 1927.

Fraustaedter, Der Verlust des Aufrechnungsrechts bei Zahlung in Unkenntnis einer Aufrechnungsmöglichkeit, Rostock, 1929.

Gerson, Ist ein vertraglicher Verzicht auf Aufrechnung gültig? in DJZ. 1911, S. 271 ff.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Beitrag zum Bürgerlichen und zum Prozeßrecht. Jena 1900.

Hilker, Die Aufrechnung des Gläubigers im Konkurse des Schuldners, Diss. Leipzig 1906.

Jörs, Römischen Recht (aus der Enzyklopädie von Kohlrausch-Kaskel), Berlin 1927.
Juristische Wochenschrift, 1928, S. 1288.
Kikath, Kann nach gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuch derjenige, der in entschuldbarer Unkenntnis seiner Aufrechnungsbefugnis eine Forderung bezahlt hat, das Gezahlte mit der condictio indebiti zurückfordern? Diss. Berlin.
Kohler, Kompensation im Prozeß, in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 20, Berlin 1894.
Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig, 1903.
Lenel, Ueber Ursprung und Wirkung der Exzeptionen. Heidelberg, 1876.
Leonhard, Die Aufrechnung, Göttingen, 1896.
— Aufrechnung gegen eine Nichtschuld, in Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 21, S. 171 ff.
Liebknecht, Vorbehaltszahlung und Eventualabrechnung nach heute geltendem und künftigem Reichsrecht, Berlin 1899.
Loersch, Code Civil, 2. Aufl., Leipzig 1883.
von Mayr, Der Bereicherungsanspruch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1903.
Meyer, Das Rückforderungsrecht im Falle der Aufrechenbarkeit. Diss. Allenstein, 1919.
Mommsen-Krüger, Corpus iuris civilis. volumen primum. Berolini, 1886. volumen secundum. Berolini, 1895.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, 2. unveränedrte Auflage, Berlin 1896.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse, 1. Abteilung §§ 241—432, 5. umgearbeitete Aufl., Berlin 1928.
Oertmann, Die rechtliche Natur der Aufrechnung, in Archiv für die Zivilistische Praxis, Bd. 113, S. 376 ff.
— Die Rechtsbeständigkeit von Forderung und Gegenforderung als Erfordernis der Aufrechnung, im Recht 1901, S. 477 ff.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 3. vermehrte und verbesserte Aufl., Berlin 1907.
— Kommentar zum Büregrlichen Gesetzbuch, Bd. II, Recht

der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, §§ 241—432, 4. neu bearbeitete Aufl., Berlin 1914.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd, II, 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Besonderer Teil, 4. völlig veränderte Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, Abschn. I, II, Tit. I, Berlin 1897.

Rehbein-Reinecke, Allgemeines Landrecht, Bd. II, Berlin 1894.

Reichsgerichtsentscheidungen für Zivilsachen, Bde. 66, 69, 72, 74, 80, 84, 88, 89, 110, 116—120.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, Bd. 1, Recht der Schuldverhältnisse, I. (Allgemeiner Teil), 6. neu bearbeitete Aufl., Berlin und Leipzig 1928. Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, II.

Schachian, Wird nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch die condictio indebiti begründet durch eine in entschuldbarer Unkenntnis edr Aufrechnungsbefugnis bewirkte Zahlung. Diss. Rostock, 1903.

Schenke, Die Alternativobligation nach römischem, gemeinem und neuem bürgerlichen Recht. Diss. Greifswald, 1900.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte, Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse, München, 1900.

Siber, Kompensation und Aufrechnung, Leipzig, 1899.

Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd., 3. Aufl., 1926, Berlin.

Staudinger-Kuhlenbeck-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 1. und 2. Teil, 7/8. Aufl., München und Berlin 1912, .

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. II, Teil I, 9. neubearbeitete Aufl., München, Berlin und Leipzig, 1930.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 65.

von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Tübingen, 1929.

Weigelin, Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld, Hannover, 1904.
Weißmann, in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 26, Berlin 1899, S. 34 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, II. Bd., 9. Aufl., Frankfurt a.M., 1906.
Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 20, 1894; Bd. 26, Berlin 1899.

Stoffgliederung.

Seite

I. *Einleitung:* Bedeutung und Begrenzung der Aufgabe 10
II. Der Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung . 11
1) Der Regeltatbestand des § 812 BGB. 12
a) condictio indebiti (§ 812 Abs. I, Satz 1) 12
a_1. Gesetzliche Erfordernisse 12
b_1. Rechtslage vor der Zahlung 12
c_1. Wirkung der Zahlung 12
d_1. Angabe des den Anspruch aus § 812 bejahenden Schrifttums 13
e_1. Ablehnende Ansicht von Schollmeyer (nur zu § 812 BGB.) . 14
b) Ausscheiden der condictio causa finita und der condictio ob causum datorum (§ 812 Abs. I, Satz 2) 14
2) Die Sondernorm des § 813 BGB. 15
a) Gesetzliche Regelung 15
b) Angabe der den Anspruch aus § 813 BGB. gewährenden Ansichten 16
3) Darstellung des den Rückforderungsanspruch ablehnenden Schrifttums 17
4) Ergebnis: Für die Gewährung oder Versagung des Rückforderungsanspruchs ist die Bedeutung von Aufrechnungslage und Aufrechnungserklärung maßgebend 18
III. Aufrechnungslage und Aufrechnungserklärung 19
1) Geschichtliche Entwicklung 19
a) Römisches und gemeines Recht 19
b) Preußisches Allgemeines Landrecht und Code Civil . . . 20
c) Gesetzesmaterialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch 20
2) Geltendes Recht 21
a) Gesetzliche Vorschriften 21
b) Auslegung 21
a_1. Aufrechnungslage 22
a_2. Beschränkung der Forderungen 22
a_3. Gewährung eines Einrederechts 22
b_3. einer gleichartigen oder stärkeren Befugnis 22
b_2. Fortdauernde Selbständigkeit beider Forderungen? . . 24
b_1. Aufrechnungserklärung 24
c_1. Verhältnis von Aufrechnungslage und Aufrechnungserklärung 25
c) Ergebnis 25
IV. Anwendung auf die Bereicherungsnormen 25
V. Herstellung der Bereicherungslage durch Irrtumsanfechtung? . . 26
1) Anfechtung der Zahlung? 26
a) Der Uebereignung des Geldes? 27
b) der Schuldtilgungserklärung? 27
2) Anfechtung des Verzichts auf Abgabe der Aufrechnungserklärung . 27
VI. Prüfung der Billigkeitserwägungen und Zusammenfassung . . . 29

I.

Einleitung.

Bedeutung und Begrenzung der Aufgabe.

Es soll untersucht werden, ob der Schuldner, der in Unkenntnis einer ihm gegen seinen Gläubiger zustehenden Gegenforderung seine Schuld bezahlt hat, den gezahlten Betrag später zurückfordern kann. Das Bestehen eines solchen Rückforderungsrechtes war von jeher stark umstritten. In neuerer Zeit hat das Reichsgericht[1] das Vorliegen eines Rückforderungsanspruchs verneint. Die Entscheidung weist jedoch selbst darauf hin,[2] daß der Gegenmeinung, wenigstens insoweit sie sich auf die entsprechende Anwendung von § 813 BGB. stütze, recht gewichtige Gründe zur Seite ständen.

Da diese Gründe insbesondere Erwägungen über die Folgen enthalten, die sich aus der Zuerkennung oder Ablehnung des Rückforderungsanspruchs ergeben, so erscheint es gerechtfertigt, zunächst die praktische Bedeutung der Frage zu prüfen.

Hinsichtlich des gezahlten Kapitalbetrages könnte es bedeutungslos erscheinen, ob die Schuld durch Zahlung oder Aufrechnung getilgt wird, weil der in Unkenntnis der Gegenforderung zahlende Schuldner diese gegen den Gläubiger einklagen und durchsetzen kann. Für den Regelfall wird diese Ueberlegung allerdings zutreffen. Anders gestaltet sich aber die Sachlage, wenn die Schuld nach Konkurseröffnung über das Vermögen des Gläubigers an den Konkursverwalter[3] bezahlt wird. In diesem Falle stellt die Gegenforderung des Schuldners lediglich eine Konkursforderung dar und wird somit nur in Höhe der Konkursquote berücksichtigt. Ein Rückforderungsrecht dagegen, das auf ungerechtfertigte Bereicherung der Konkursmasse gestützt werden könnte, würde dem Schuldner den v o l l e n gezahlten Betrag wiederverschaffen.

---

1) RGZ. 120, S. 280 ff.
2) a.a.O. S. 281 unten.
3) Vgl. Fraustaedter, Der Verlust des Aufrechnungsrechts, S. 61 ff.

In noch stärkerem Maße tritt die praktische Bedeutung der aufgeworfenen Frage bei den Nebenleistungen (Zinsen, Vertragsstrafen) hervor, die der in Unkenntnis der Gegenforderung zahlende Schuldner etwa bewirkt hat. Ist z. B. der Schuldner mit der Rückzahlung in Verzug geraten, so ist er gemäß § 288 BGB. zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet. Stand ihm nun bereits in dem Zeitpunkt, als er in Verzug geriet, eine aufrechnngsfähige Gegenforderung zu, so wäre, wenn er an Stelle der Zahlung die Aufrechnung erklärt hätte, gemäß § 389 BGB. kein Verzug eingetreten und der Zinsanspruch daher auch nicht entstanden. Das Gleiche würde von einer verwirkten Vertragsstrafe gelten.

II.

Der Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Als Grundlage für den Anspruch auf Rückzahlung des Geldes kommen dingliche Rechte nicht in Betracht. Das Geld ist durch Einigung und Uebergabe gemäß § 929 BGB. in das Eigentum des Gläubigers übergegangen. Von einer Anfechtung der Eigentumsübertragung, die durch ihre rückwirkende Kraft den dinglichen Herausgabeanspruch ermöglichen würde, kann keine Rede sein, da die Voraussetzungen des § 119 BGB. jedenfalls für die Uebereignung nicht vorliegen[1] und sonstige Anfechtungsgründe nicht in Betracht kommen.

Unter den obligatorischen Ansprüchen scheiden solche aus Rechtsgeschäft für die Untersuchung gleichfalls aus. Denn durch die Zahlung ist die zwischen den Parteien begründete rechtsgeschäftliche Beziehung, deren Erfüllung die Zahlung diente, erloschen. Wenn auch zwischen Schuldner und Gläubiger noch eine weitere rechtsgeschäftliche Bindung (nämlich des den Gegenanspruch begründenden Rechtsverhältnisses) besteht, so kann doch hieraus kein rechtsgeschäftlicher Anspruch auf Rückzahlung des zur Tilgung der e r s t e n Schuld geleisteten Betrages hergeleitet werden.

Von den somit verbleibenden, unmittelbar aus dem Gesetz hergeleiteten Ansprüchen kommt als Rückforderungsgrundlage nur der Bereicherungsanspruch in Betracht.

1) Vgl. auch unten S. 26 ff.

1.

Nach § 812 BGB. ist jemand zur Herausgabe einer auf Kosten eines andern erlangten Leistung verpflichtet, wenn diese Leistung entweder ohne Rechtsgrund erfolgt ist, oder der bei der Leistung vorhandene Rechtsgrund später fortfällt, oder schließlich, wenn ein Rechtsgrund zwar vorgelegen hat und auch noch fortbesteht, aber der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist.

a) a 1.

Durch die Zahlung des Schuldners hat der Gläubiger das Eigentum an dem geleisteten Betrag auf Kosten des Schuldners d. h. in unmittelbarer Vermögensverschiebung erlangt. Es fragt sich, ob er es ohne rechtlichen Grund erlangt hat.

b 1.

Der Zahlung liegt ein obligatorisches Rechtsverhältnis zugrunde, kraft dessen der Schuldner verpflichtet war.

c 1.

Man könnte daher annehmen, daß angesichts dieses Schuldverhältnisses, das durch die Zahlung erfüllt wurde, für Zweifel an dem Vorliegen eines rechtlichen Grundes kein Raum sei. Nun stand aber im Zeitpunkt der Zahlung auch dem Schuldner eine Forderung gegen den Gläubiger zu. Diesem bloßen Gegenüberstehen kann zwar nicht die Wirkung beigemessen werden, daß hierdurch die Verpflichtung des Schuldners in eine Nichtschuld verwandelt wird. Denn mag auch sonst die Wirkung der Aufrechnungslage verschieden beurteilt werden,[2] so besteht doch darüber Einigkeit, daß zur T i l g u n g der Schuld nach geltendem Recht (§ 388 BGB.) das Gegenüberstehen aufrechenbarer Forderungen allein nicht ausreicht.[3] Es fragt sich aber, ob der Schuldner nicht noch nach der Zahlung durch Abgabe der Aufrechnungserklärung den Rechtsgrund der Zahlung mit rückwirkender Kraft gemäß § 389 BGB. tilgen und sich dadurch die Grundlage für den Rückforderungsanspruch schaffen kann.

2) Vgl. unten S. 21 ff.
3) Vgl. RGR. Komm. Anm. 1 zu § 389; Staudinger, zu § 389, Anm. 1.

Diese Auffassung wird, wenn auch zum Teil mit verschiedener Begründung, von einer Reihe namhafter Schriftsteller vertreten.[4] Während die Ansicht Kohlers[5] sich auf das frühere Recht stützt, und insofern nur für die historische Auslegung von Interesse ist, nimmt Kipp[6] auch für das geltende Recht die Zulässsigkeit der condictio nach § 812 BGB. an. Er lehrt, daß der in Unkenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit zahlende Teil dadurch in der Tat dem Gegner einen Vermögensvorteil zugeführt habe, auf den der Gegner in dieser Gestalt keinen Anspruch gehabt habe.[7] Darüber, wie diese Möglichkeit zu verwirklichen ist, führt Kipp allerdings nichts aus. Man wird aber nicht annehmen können, daß er gegenüber dem Wortlaut des § 388 BGB. eine condictio bereits v o r Abgabe der Aufrechnungserklärung lediglich auf Grund der Aufrechnungsl a g e für zulässig erachtet. Er wird vielmehr insoweit die gleiche Ansicht wie Enneccerus vertreten.

Dieser[8] ist der Meinung, der Schuldner könne sich „durch die Aufrechnungserklärung nachträglich in die Lage setzen, eine Nichtschuld gezahlt zu haben". Er folgert das aus der rechtlichen Bedeutung der Aufrechnungslage, indem er unter Hinweis auf die entsprechende Lage bei der Anfechtung annimmt, daß die Aufrechnungserklärung auch im geltenden Recht nur aufklärenden Charakter trage, und daß die beiden Forderungen sich tatsächlich bereits im Zeitpunkt ihres Gegenüberstehens gegenseitig aufgehoben haben.[9]

Dieser Ansicht schließt sich Staudinger-Kühlenbeck[10] an, indem er ferner zur Begründung seines Standpunkts auf die analoge Regelung der Aufrechnung beim Rücktritt in § 357 BGB. hinweist.[11]

Aus etwas abweichenden Gründen kommt Liebknecht[12] zu dem gleichen Ergebnis. Er sieht in dem sich aus der Aufrechnungslage ergebenden Aufrechnungsrecht eine dem Schuldner zustehende facultas alternativa und meint, daß die Nichtberücksichtigung dieser Tilgungsmöglichkeit einen Vermögens-

4) So von Kipp-Windscheid, Kohler, Enneccerus, Liebknecht u. a.
5) Kohler, S. 18.
6) Kipp bei Windscheid, S. 477 ff.
7) Kipp. S. 478.
8) Enneccerus, S 206, 219.
9) Enneccerus, S. 205.
10) Staudinger-Kuhlenbeck, 7/8. Aufl., Anm. Ib zu § 389.
11) Staudinger-Kuhlenbeck, 7/8. Aufl., Anm. Ic zu § 389.
12) S. 108, 109.

nachteil des Schuldners, einen Vermögensvorteil des Gläubigers darstelle. Auch für ihn ist somit die Aufrechnungslage für die Gewährung des Rückforderungsanspruchs maßgebend.

Die den Kondiktionsanspruch im Ergebnis gleichfalls bejahenden Ansichten von Weigelin[13] und Meyer[14] sollen erst später[15] dargestellt werden, weil sie die Grundlage des Rückforderungsanspruchs erst durch Anfechtung herstellen wollen.

Die bisher angeführten Schriftsteller gehen übereinstimmend davon aus, daß eine Aufrechnungserklärung auch noch nach Beendigung der Aufrechnungslage möglich sei.

e 1.

Dieser Standpunkt wird von Schollmeyer[16] mit der Begründung abgelehnt, nach Erlöschen der Schuld durch Zahlung sei infolge der vorangegangenen Tilgung eine Aufrechnung und somit eine Kondiktion nicht mehr möglich.

Die sonstigen ablehnenden Ansichten sollen erst im Anschluß an die Prüfung des § 813 BGB. zur Darstellung gelangen, weil sie sich gemeinsam gegen die Anwendung dieser letzteren Vorschrift u n d des § 812 BGB. wenden.

Aus der bisherigen Darstellung ergibt sich, daß die Gewährung des Rückforderungsanspruchs aus § 812, I, 1 BGB. von der Bedeutung abhängt, die der Aufrechnungslage und der Aufrechnungserklärung zukommt. Vor der Untersuchung hierüber soll aber geprüft werden, ob der Bereicherungsanspruch sich nicht ohne Berücksichtigung dieser rechtlichen Gesichtspunkte auf die weiteren Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung stützen kann.

b)

Die Vorschrift des § 812, I, 2 BGB. kann dem Rückforderungsanspruch nicht als Grundlage dienen. Für einen späteren Wegfall des rechtlichen Grundes bietet der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt. Denn wenn man von der Aufrechnungslage absieht, so ist hier die causa, nämlich die obligatorische Verpflichtung des Schuldners, durch Zahlung ordnungsgemäß erloschen, während der Wegfall im Sinne des § 812, I, 2 BGB. nur in einer außergewöhnlichen, unregelmäßigen Beseitigung

13) Weigelin, § 17, II.
14) Meyer, S. 34.
15) S. unten S. 27 ff.
16) Schollmeyer, § 389, Anm. 2, Abs. 2.

der causa bestehen kann.[17] Zieht man aber die Aufrechnungsmöglichkeit in Betracht, so würde, falls man die Aufrechnungserklärung des Schuldners noch nach der Zahlung rechtlich wirksam werden läßt, durch die in § 389 BGB. angeordnete Rückwirkung eine causa von vornherein nicht bestanden haben, so daß auch in diesem Fall von einem s p ä t e r e n Wegfall des rechtlichen Grundes nicht die Rede sein kann.

Auch auf den Nichteintritt des mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolge kann der Anspruch nicht gestützt werden. Welchen Inhalt das hier in Betracht kommende (obligatorische) Rechtsgeschäft im einzelnen hatte, ist hierfür nicht von Bedeutung. Denn der Erfolg jedes Rechtsgeschäfts besteht in der Befriedigung des Gläubigers, in der Erfüllung. Dieser nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg, die Tilgung der Verbindlichkeit, ist durch die Zahlung eingetreten.

2. a)

Nach § 813 BGB. kann das zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine peremtorische Einrede entgegenstand. Durch diese Sondervorschrift wird der Bereicherungsanspruch nicht nur bei völligem Fehlen der causa, sondern auch dann gewährt, wenn zwar ein Rechtsverhältnis vorliegt. dem hieraus entspringenden Anspruch aber ein Recht des Schuldners entgegensteht, das ihn zu dauernder Leistungsverweigerung berechtigt. Es fragt sich, ob ein solches Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners zur Zeit der Zahlung bestanden hat. Als Grundlage eines derartigen Einrederechts kommt nur die Aufrechnungs l a g e in Betracht. Die Aufrechnungs e r k l ä r u n g mit ihren rechtlichen Folgen kann hier nicht herangezogen werden. Denn eine Rückforderung nach § 813 BGB. ist nur dann möglich, wenn bereits im Zeitpunkt der Zahlung ein peremtorisches Einrederecht des Schuldners bestand. Zu diesem Zeitpunkt aber war eine Aufrechnungserklärung noch nicht abgegeben. Während es sich also bei der oben angestellten Untersuchung über die Anwendung des § 812 BGB. um die Frage handelte, ob der Schuldner nach der Zahlung die Aufrechnungserklärung abgeben und d a n n kondizieren kann, ist hier hinsichtlich des § 813 BGB. zu prüfen,

17) Vgl. RGR.Komm. Anm. 8 zu § 812 BGB.

ob er nach der Zahlung sofort den Kondiktionsanspruch geltend machen kann, um sich dadurch erst die Grundlage für die Abgabe der Aufrechnungserklärung zu verschaffen.

Es fragt sich danach, ob die Aufrechnungserklärung ein Einrederecht oder doch Wirkungen erzeugt, die denen eines Einrederechts gleichartig sind, oder aber noch darüber hinausgehen. In solchem Falle würde eine entsprechende Anwendung des § 813 BGB. am Platze sein.

b)

Unter den Schriftstellern, die die Anwendung des § 813 BGB. bejahen und hieraus den Kondiktionsanspruch ableiten, nimmt Hellwig[18] eine besondere Stellung ein. Er folgert aus der Auslegung, die er dem Begriff der Einrede, insbesondere den der peremtorischen Einrede, gibt,[19] daß die Aufrechnungslage unmittelbar ein solches Leistungsverweigerungsrecht gewähre, daß somit die Vorschrift des § 813 BGB. direkt anzuwenden sei.[20]

Von den übrigen Schriftstellern, die den Kondiktionsanspruch aus § 813 BGB. gewähren, wird zwar eingeräumt, daß die Aufrechnungslage kein Einrederecht im technischen Sinne erzeuge.[21] Sie halten aber eine entsprechende Anwendung des § 813 BGB. für geboten.

Oertmann[22] vertritt den Standpunkt, die Aufrechnungslage begründe nur deshalb keine Einrede, weil sie in ihren Wirkungen weitergehe, nämlich bei Geltendmachung den Anspruch des Gegners nicht nur lähme, sondern vernichte. Aus diesem Grunde hält er es für „sinnlos", bei einem materiell stärker beeinträchtigten Anspruch die Kondiktion zu verweigern, die § 813 BGB. sogar bei einem weniger beeinflußten gewähre.[23]

Silber-Planck[24] und der Kommentar der Reichsgerichtsräte[25] leiten die entsprechende Anwendbarkeit des § 813 BGB. daraus her, daß der Schuldner von einer ihm zustehenden fa-

18) Hellwig, S. 8 ff.
19) Hellwig, S. 9—12.
20) Hellwig, S. 20.
21) Weißmann, Ztschr. ZP. Bd. 26, S. 34; Oertmann zu § 389 BGB., Anm. 1, Abs. 3; Siber bei Planck, zu § 389 BGB., Anm. 3; RGR.Komm. zu § 813 BGB., Anm. 3.
22) Oertmann, zu § 389 BGB., Abs. 1, S. 416.
23) Ebenso Staudinger-Kuhlenbeck, 7/8. Aufl., Anm. 1a zu § 389 BGB.
24) Siber bei Planck zu § 389 BGB., Abs. II, 3.
25) RGR.Komm. zu § 813, Anm. 3 im Gegensatz zu § 389 BGB., Anm. 1.

cultas alternative (die Schuld durch Aufrechnung statt durch Zahlung zu tilgen), nicht Gebrauch gemacht habe.

3.

Die Gegner des Kondiktionsanspruchs stützen sich für ihre ablehnende Ansicht einmal auf die Gesetzesmaterialien.[26] In den Motiven[27] heißt es darüber: „Die Frage, ob dem in Unkenntnis der Gegenforderung zahlenden Schuldner die condictio indebiti auf das Geleistete zwecks nachträglicher Aufrechnung zustehe, sei vom Standpunkt des Entwurfs aus zu verneinen."

Hinsichtlich der weiteren, für die Ablehnung angeführten Gründe nimmt die Entscheidung des Reichsgerichts[28] insofern eine Sonderstellung ein, als sie sich bei der in dem dortigen Prozeß erhobenen Revisionsrüge auf die Prüfung und Ablehnung des aus § 813 BGB. hergeleiteten Kondiktionsanspruchs beschränkt.[29] Die Entscheidung ist auf die Erwägung gestützt, die Aufrechnungslage „sei ein zufälliger, tatsächlicher Umstand, der bis zur Aufrechnungserklärung das Wesen der beiden Forderungen in keiner Weise berühre".

Den gleichen Standpunkt, daß sich aus der Aufrechnungslage kein Einrederecht ergebe, vertritt der Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 389 BGB.[30]

Im sonstigen, den Kondiktionsanspruch verneinenden Schrifttum wird sowohl die Anwendung des § 813 BGB. wie die des § 812 BGB. abgelehnt.

Siber[31] begründet seine Ansicht damit: „Die Rückforderung könne als Folge der Aufrechnungsfähigkeit nur statthaft sein, wenn das Gesetz sie durch besondere Ausnahmebestimmungen zulasse. Das sei nicht geschehen". Ein Rückforderungsrecht lasse sich aber auch nicht aus der facultas alternativa herleiten, da der Schuldner durch die Zahlung den alleinigen Gegenstand der Schuld geleistet, von der Befreiungsmöglichkeit durch Aufrechnung also keinen Gebrauch gemacht habe. Schließlich sei auch § 813 BGB. nicht anwendbar, da die Aufrechnungslage weder ein Einrederecht noch eine stärkere

26) Motive, S. 109, Abs. 2, S. 832 unten, Protokolle, I, S. 367.
27) Motive, S. 109.
28) RGZ. 120, S. 180 ff.
29) Vgl. Endemann, JW. 1928, S. 1288; Fraustädter, S. 5.
30) RGR.Komm. zu § 389, BGB. Anm. 1.
31) Siber, S. 134 ff.

Befugnis gewähre. Denn die Aufrechnungslage gebe dem Schuldner nicht die für eine Einrede oder ein einredegleiches Recht notwendige Möglichkeit, die Erfüllung abzulehnen, ohne überhaupt etwas zu leisten.[32]

Planck[33] lehnt den Kondiktionsanspruch deswegen ab, weil durch das Recht zur Aufrechnung die beiderseitigen Forderungen ebensowenig berührt würden, wie durch das Recht zur Zahlung.

Crome[34] hält die Rückforderung für ausgeschlossen, weil durch die Zahlung die aufrechenbare Forderung so gut getilgt wurde wie die nicht aufrechenbare und nach der Tilgung die Möglichkeit der Aufrechnung aufhöre.

Dieser letzten Ansicht schließt sich Endemann[35] an, indem er die Erklärung der Aufrechnung nach Beendigung der Aufrechnungslage für begrifflich unmöglich erklärt.

4.

Die vorangegangenen Untersuchungen über die Anwendbarkeit der §§ 812, 813 BGB. haben gezeigt, daß die Zubilligung des Bereicherungsanspruchs nicht möglich ist, wenn man die rechtliche Bedeutung der Aufrechnungserklärung und der durch das bloße Gegenüberstehen zweier aufrechnungsgeeigneter Forderungen entstandenen Lage außer Acht läßt.

Denn der Rückforderungsanspruch aus § 812, I, 1 BGB. setzt voraus, daß der Schuldner durch Abgabe der Aufrechnungserklärung den Rechtsgrund der Zahlung nachträglich beseitigt. Der hierauf gestützte Bereicherungsanspruch ist also nur dann gegeben, wenn die Rechtslage nach der Zahlung noch die Abgabe der Aufrechnungserklärung zuläßt.

Aus § 813 BGB. aber kann der Rückforderungsanspruch (ohne vorherige Aufrechnungserklärung) nur dann hergeleitet werden, wenn sich aus der Aufrechnungslage ein mindestens einrede a r t i g e s Recht ergibt.

32) Siber, a.a.O.
33) Planck, 3. Aufl., II. Bd. zu § 389 BGB., Anm. 3.
34) Crome, Anm. 2. zu § 193.
35) Endemann, JW. 1928, S. 1288; a.A. RG. a.a.O.

III.

Aufrechnungslage und Aufrechnungserklärung.

Diese Feststellung führt dazu, die rechtliche Bedeutung von Aufrechnungslage und Aufrechnungserklärung eingehend zu untersuchen.

1. a)

Im klassischen Römischen Recht, zur Zeit der Republik war das Institut der Aufrechnung grundsätzlich auf Forderungen aus dem gleichen Rechtsverhältnis beschränkt. Lediglich für bestimmte Fälle wurde dem Bedürfnis des Handelsverkehrs Rechnung getragen und somit für den argentarius und den bonorum emptor eine Sonderreglung geschaffen.[1] Erst in der Kaiserzeit wurde die Aufrechnung allgemein zugelassen und seit einem Reskript von Mark Aurel wurde sie zu einem Recht der Parteien.[2]

Dieser Grundsatz wurde im Justinianischen Recht noch erweitert.[3] Der Streit über die Auslegung des „ipso iure compensatur" ist für das heutige Recht nicht mehr von unmittelbarer Bedeutung, nachdem in § 388 BGB. die Notwendigkeit der Aufrechnungs e r k l ä r u n g bindend festgestellt worden ist. Lediglich für die geschichtliche Entwicklung und die sich hieraus etwa für das geltende Recht ergebenden Folgen bedarf es der Feststellung, daß sich über diese Frage insbesondere zwei Streitmeinungen gebildet haben.

Die eine Ansicht legt diese Worte dahin aus, daß die Tilgungswirkung der Aufrechnung bereits durch das bloße Gegenüberstehen der Forderungen (also ipso iure nicht facto hominis) eintrete,[4] Diese Auffassung ist dem Code Civil[5] und dem Allgemeinen Landrecht[6] zugrunde gelegt worden.

Die andere Auffassung[7] hält eine Erklärung, ein Gebrauchmachen von der Aufrechnungsbefugnis für notwendig. „Ipso

1) Windscheid, § 348, Anm. 6.

2) § 30, J. IV, 6: nostra constitutio eas compensationes quae iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant sive in rem, sive personale sive alias quascumque; Mommsen-Krüger, S. 762.

3) Lex ultima C IV, 31: compensationes ex ommnibus actionibus ipso iure fieri sancimus.

4) Unter Bezugnahme auf 1. 4. 10 und 21. D. 16, 2 Lenel, S. 141 und Jörs, S. 137.

5) Art. 1290: „La compensation s'oppère de plein droit par la seule force, de la loi même à l'insu des débiteurs."

6) ALR. § 301, I, 16.

7) RG. 11, 119 ff.; Kohler, ZZP. Bd. 20, S. 2, 6 etc.; Leonhard, Aufrechnung, S. 108 ff.

iure compensatur" bedeutet nach dieser Lehre die Hervorhebung des Gesichtspunktes, daß der Schuldner nach Abgabe der Aufrechnungserklärung dem klägerischen Anspruch keine „Einrede der Aufrechnung" mehr entgegenzusetzen braucht, sondern daß der Richter die außerhalb oder innerhalb des Prozesses erklärte Aufrechnung auch dann berücksichtigen muß, wenn der Beklagte sie nicht vorschützt. Ipso iure compensatur steht hiernach im Gegensatz zu ope exceptionis.

Während also nach der ersten Meinung die Aufrechnungslage allein die Tilgung der Forderungen herbeiführt und der Anspruch (die Erklärung) nur feststellende Bedeutung hat, bilden nach der zweiten Ansicht, die als herrschende Lehre bezeichnet werden darf,[8] Aufrechnungslage und Aufrechnungserklärung gleichgeordnete und gleichwertige Tatbestandsmerkmale der Aufrechnung, durch deren Zusammenwirken erst die Forderungen getilgt werden.

Da die Aufrechnungslage sich im gemeinen Recht als ein „Aufrechnungsrecht" darstellt,[9] so gewährt sie dem Schuldner schon vor Abgabe der Aufrechnungserklärung eine Verteidigungsmöglichkeit, ein Einrederecht.[10] Der Schuldner kann somit auch ohne Erklärung den gegnerischen Anspruch zurückschlagen, muß aber dann im Prozeß die exceptio vorbringen. Daraus ergibt sich gemäß l. 40 D. 12, 6,[11] daß derjenige, der in Unkenntnis der Aufrechnungseinrede gezahlt hat, das Gezahlte zurückfordern kann.

b)

Im Preußischen Allgemeinen Landrecht (§ 301, I, 16) und im Code Civil (Art. 1290) ist, wie oben bereits dargelegt, die von Lenel vertretene Auffassung Gesetz geworden. Diese beiden Kodifikationen stellen es somit lediglich auf die Aufrechnungslage ab und billigen der Erklärung nur deklaratorische Bedeutung zu.

c)

Die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch gehen demgegenüber von der gleichwertigen Bedeutung beider Tat-

8) S. Windscheid, RG. und Dernburg, a.a.O.
9) Vgl. Windscheid, a.a.O.
10) l. 66, D. 50, 17: desinit debitor esse is, qui nanctus est exceptionem; Mommsen-Krüger, S. 869.
11) a.a.O.: qui exceptionem perpetuam habet, solatum per errorem repetere potest; Mommsen-Krüger, S. 172.

bestandsmerkmale (Lage und Erklärung) aus. Sowohl die Motive[12] wie die Protokolle[13] bringen zweifelsfrei zum Ausdruck, daß das Erlöschen der Forderung erst durch Abgabe der Aufrechnungserklärung eintritt, die ihrerseits wieder eine noch bestehende Aufrechnungslage voraussetzt. Auf diese Auffassung stützen die Motive[14] auch die Ablehnung des Kondiktionsanspruchs in dem zur Untersuchung stehenden Fall.

2a)

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die Aufrechnung in den §§ 387 ff. Die Voraussetzung der Aufrechnungslage ist nach § 387 BGB., daß 2 Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind und von denen die eine fällig, die andere mindestens erfüllbar ist. Liegt dieser Zustand vor, so „kann jeder Teil seine Forderung gegen die des andern Teiles aufrechnen". Dieser letzte Satz zeigt gleichzeitig die gesetzliche Voraussetzung der Aufrechnungserklärung. Die Aufrechnungserklärung setzt nach § 387 BGB. das Bestehen der Aufrechnungslage voraus. Sie selbst ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 387 BGB.). Die Wirkung der Aufrechnungserklärung bestimmt § 389 BGB. dahin, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in dem sie sich zuerst aufrechnungsgeeignet gegenübergetreten sind.

b)

Bei der Auslegung dieser Vorschriften soll zunächst die Bedeutung der Aufrechnungslage, dann die der Erklärung und schließlich ihr Verhältnis zueinander geprüft werden.

a1.

Die rechtliche Bedeutung der Aufrechnungslage hängt von den Wirkungen ab, die ihr das Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend beimißt. Aus § 387 BGB. können diese Wirkungen nicht entnommen werden. Denn diese Vorschrift macht die Aufrechnungslage nur zur Voraussetzung für die wirksame Abgabe der Aufrechnungserklärung. Daß die Aufrechnungslage keine Tilgungswirkung hat, ergibt sich aus den §§ 388, 389 BGB. Zweifelhaft kann also nur erscheinen, ob

12) Motive, S. 106.
13) Prot. S. 363.
14) Vgl. S. 16, Anm. 25.

die beiden, einander gegenüberstehenden Forderungen sich durch dieses bloße Gegenüberstehen bereits materiellrechtlich beeinflussen, oder ob dieser Zustand die Vollgültigkeit und Selbständigkeit dieser Forderungen unberührt läßt.

a_2.

a_3.

In Betracht kommt zunächst das Entstehen eines Einredrechts, einer Leistungsverweigerungsbefugnis. Im gemeinen Recht[15] bestand allerdings eine solche exceptio. Das geltende Recht hat aber weder die Konstruktion noch die Folge der Aufrechnung unverändert aus dem gemeinen Recht übernommen, so daß aus diesen geschichtlichen Gründen die Gewährung eines Einrederechts nicht gefolgert werden kann. Aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß vielmehr entnommen werden, daß ein Einrederecht nicht besteht. Denn in den §§ 387 ff. BGB. ist die Aufrechnung im Zusammenhang geregelt, ohne daß dort ein Leistungsverweigerungsrecht normiert ist. Gegen die Gewährung eines Einrederechts spricht ferner folgende Ueberlegung: Nach § 768 BGB. kann der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. § 770, II BGB. bestimmt nun, daß der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern kann, solange der Gläubiger in der Lage ist, sich durch Aufrechnung gegen eine gültige Forderung des Hauptschuldners zu befriedigen. Diese letzte Vorschrift wäre überflüssig, wenn der Hauptschuldner auf Grund der Aufrechnungslage eine Einrede gegen die Forderung des Gläubigers hätte. Denn dann würde der Bürge diese Einrede bereits gemäß § 768 BGB. geltend machen können. Ein Einrederecht wird somit durch die Aufrechnungslage nicht geschaffen.

b_3.

Wenn somit das bloße Gegenüberstehen der Forderungen auch kein Einrederecht erzeugt, so besteht doch die Möglichkeit, daß die Wirkungen der Aufrechnungslage denen eines Leistungsverweigerungsrechtes gleichartig sind oder noch darüber hinausgehen.

Eine derartige Wirkung könnte vielleicht daraus gefolgert werden, daß die Aufrechnungslage in Verbindung mit der

15) Vgl. oben S. 20, Anm. 10.

Aufrechnungserklärung (§§ 389, 388 BGB.) die Forderungen zum Erlöschen bringt. Bei dieser Betrachtungsweise würde die Tilgung der Forderung gegenüber der bloßen Hemmung durch ein entgegenstehendes Einrederecht zweifellos als die stärkere Wirkung erscheinen. Diese von Oertmann und Staudinger[16] vertretene Ansicht geht aber m. E. von unrichtigen Voraussetzungen aus. Denn es handelt sich nicht um einen Vergleich zwischen vollzogener Aufrechnung und Einrede. Vielmehr stehen sich Aufrechnungslage und Einrederecht als Vergleichsobjekte gegenüber. Daß aber die Aufrechnungslage die Forderungen nicht tilgt, wurde bereits oben[17] ausgeführt.

Als weiteren Gesichtspunkt, aus dem die einredeartige Wirkung der Aufrechnungslage geschlossen werden könnte, wird derjenige der facultas alternativa angeführt.[18] Nun läßt sich allerdings nicht leugnen, daß die Aufrechnungslage dem Schuldner die Möglichkeit gibt, sich durch Aufrechnung statt durch die allein geschuldete Zahlung zu befreien. Es liegt somit tatsächlich eine facultas alternativa auf Seiten des Schuldners vor. Daraus folgt jedoch nicht, daß ihm ein Einrederecht zustände. Die facultas alternativa wirkt nämlich als solche auf den Anspruch, dessen Tilgung durch sie ermöglicht wird, in keiner Weise ein. Der Gläubiger wird durch sie nicht gehindert, ein obsiegendes Urteil auf Zahlung zu erwirken und zu vollstrecken, solange der Schuldner von dieser Befreiungsmöglichkeit nicht auch Gebrauch macht. Der Schuldner, der die Aufrechnungsmöglichkeit (die bestehende Aufrechnungslage) nicht ausnützt, steht somit nicht anders da als ein Schuldner, dem die zur Schuldtilgung erforderlichen Barmittel zur Verfügung stehen, der sie aber nicht zur Zahlung benutzt.[19] Daher kann auch daraus, daß es sich bei der Aufrechnungslage um eine facultas alternativa handelt, ein einartiges oder stärkeres Recht nicht hergeleitet werden.

Weiterhin kann auch aus der Vorschrift des § 357 BGB. eine allgemeine materiellrechtliche, die analoge Anwendung des § 813 BGB. rechtfertigende Wirkung der Aufrechnungslage nicht gefolgert werden. Denn hier handelt es sich lediglich um eine für den Fall des Rücktritts gegebene Sondervorschrift. Gerade daraus, daß das Gesetz in diesem Einzelfalle

16) S. 16, Anm. 22, Anm. 24.
17) S. 12 u. 21.
18) S. 16, Anm. 23 u. 24.
19) Vgl. Staudinger, Bd. II, 1, 7/8. Aufl., Anm. II, 5 b vor § 262 BGB.

der Aufrechnungslage besondere Wirkungen beimißt, ist m. E. zu schließen, daß derartige Wirkungen sonst nicht eintreten sollen.

Schließlich kann eine solche Wirkung auch nicht aus der Analogie zur Anfechtung hergeleitet werden. Denn die Anfechtbarkeit entsteht mit der Forderung (§§ 119, 123 BGB.); die Aufrechenbarkeit dagegen unabhängig davon durch das Gegenübertreten einer andern Forderung. Eine Analogie erscheint daher nicht zulässig.

b_2.

Als Ergebnis der vorangegangenen Untersuchungen ist somit festzustellen, daß das bloße Gegenübertreten zweier aufrechnungsgeeigneter Forderungen den Bestand dieser Forderungen in keiner Weise berührt. Die Auffassung,[20] daß eine Art Schwebezustand bestehe, kann nicht geteilt werden. Fraustaedter widerspricht sich insoweit, indem er einmal der Forderung ihre volle Wirksamkeit abspricht,[12] andererseits aber betont,[22] daß ihr Bestand und ihre Durchführung unbeeinflußt bleibe. Selbst bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kann von einem Schwebezustand oder einer sonsitgen Beeinflussung nicht gesprochen werden. Denn im kaufmännischen Verkehr, abgesehen von der besonderen Regelung des Kontokorrents, wird eine solche Forderung wie jede andere behandelt. Beide Forderungen stehen sich somit rechtlich wie wirtschaftlich völlig selbständig gegenüber.[23]

b^1.

Die Bedeutung der Aufrechnungserklärung ergibt sich bereits aus dem oben unter III, 2 b, a_1 Ausgeführten. Sie bildet neben der Aufrechnungslage das zweite notwendige Tatbestandsmerkmal für die Aufrechnung und die hierdurch eintretenden Wirkungen. Sie setzt das Bestehen der Aufrechnungslage zur Zeit der Erklärungsabgabe voraus. Somit erscheint es nicht zulässig, die Aufrechnungserklärung noch dann mit rechtlicher Wirkung zuzulassen, wenn die Aufrechnungslage, gleichviel durch welche Vorgänge, beendigt ist. Denn § 387 BGB. läßt die gemäß § 388 BGB. durch Aufrech-

20) Vgl. Fraustaedter, S. 11.
21) a.a.O. S. 11.
22) a.a.O. S. 12.
23) So mit Recht Motive, S. 109 und RGZ. 120, S. 288.

nungserklärung erfolgende Aufrechnung nur dann zu, wenn die beiden aufrechenbaren Forderungen einander noch gegenüberstehen. Ist daher die Aufrechnungslage durch Tilgung (Zahlung) der einen Forderung beendet, so ist die Abgabe einer wirksamen Aufrechnungserklärung nicht mehr möglich. Die der vollzogenen Aufrechnung vom Gesetz in § 389 BGB. beigelegte Rückwirkung steht dieser Auffassung nicht entgegen. Denn diese Rückwirkung wird — als Fiktion — erst der wirksam vollzogenen Aufrechnung beigelegt. Ist eine solche wirksame Aufrechnung nicht mehr möglich, weil bei Abgabe der Aufrechnungserklärung deren Voraussetzungen (Vorliegen der Aufrechnungslage) weggefallen waren, so kommt auch die nur an die wirksame Aufrechnung geknüpfte Rückwirkung nicht in Betracht.

c1.

Das Verhältnis zwischen Aufrechnungslage und Aufrechnungserklärung ist hiernach folgendes:

Beide sind notwendige Tatbestandsmerkmale der Aufrechnung. Ihre Gleichwertigkeit zeigt sich darin, daß beide vorhanden sein müssen, damit eine wirksame — schuldtilgende — Aufrechnung vorliegt. Andererseits aber setzt die Erklärung als derjenige Akt, durch den die Aufrechnung vollzogen wird, das Bestehen der Aufrechnungslage voraus, so daß eine zeitliche Abhängigkeit zwischen beiden Merkmalen besteht.

c.

Aus der vorangegangenen Untersuchung ergibt sich, daß die Aufrechnungslage allein weder das Erlöschen der Forderung herbeiführt, noch ein einredeartiges Recht im Sinne des § 813 BGB. erzeugt, sondern den rechtlichen Bestand beider Forderungen unberührt läßt. Hinsichtlich der Aufrechnungserklärung ist festgestellt, daß sie mit rechtlicher Wirkung nur während bestehender Aufrechnungslage abgegeben werden kann.

IV.

Anwendung auf die Bereicherungsnormen.

Wendet man die hierdurch gewonnenen Ergebnisse auf die Rückforderungsansprüche aus den §§ 312, I, 1 und 813

BGB. an, so ergibt sich folgendes: Der Anspruch aus § 812 BGB., der gemäß dem oben S. 13 Ausgeführten die Abgabe der Aufrechnungserklärung nach erfolgter Zahlung voraussetzt, kann nicht zugebilligt werden. Denn die Aufrechnungserklärung ist durch die vorhergegangene Zahlung und die dadurch bewirkte Tilgung der einen Forderung ihrer Voraussetzung beraubt und somit wirkungslos.

Der Anspruch aus § 813 BGB. ist gleichfalls nicht gegeben, da die Aufrechnungslage weder ein Einrederecht noch ein einredeartiges Recht erzeugt.

V.

Herstellung der Bereicherungslage durch Irrtumsanfechtung.

Ist somit ein Rückforderungsanspruch des in Unkenntnis seiner Gegenforderung zahlenden Schuldners nach der Zahlung weder sofort noch nach Abgabe der Aufrechnungserklärung zu gewähren, so bleibt doch noch zu prüfen, ob der Schuldner, der irrtümlich an Stelle der Aufrechnung gezahlt hat, sich die Grundlage des Kondiktionsanspruches im Wege der Anfechtung gemäß § 119 BGB. verschaffen kann.

1.

Es fragt sich zunächst, ob der Schuldner seine rechtsgeschäftliche Mitwirkung bei der Zahlung anfechten kann. Bei der Zahlung einer Schuld hat man zwei rechtliche Gesichtspunkte zu unterscheiden: die Uebereignung des Geldes und die Tilgung der Forderung.[1] Beide erfordern rechtsgeschäftliche Erklärungen des Schuldners.

Durch wirksame Anfechtung der Uebereignung würde diese gemäß § 142 BGB. mit rückwirkender Kraft zerstört und dem Schuldner die Rückforderung gemäß § 985 BGB. ermöglicht werden.

Bei wirksamer Anfechtung der die Schuld tilgenden Erklärung würde die als solche wirksam bleibende Uebereignung des Geldes mit rückwirkender Kraft als nicht zum Zweck der Schuldtilgung erfolgt anzusehen sein. Damit würde

1) a.A. RGR.Komm. Anm. 2, Abs. 2 zu § 362 BGB., wo die besondere rechtsgeschäftliche Natur der Tilgung neben der Uebereignung geleugnet, dabei aber die Vorschrift des § 366, I, BGB. nicht berücksicht wird.

die Zahlung von der causa, die ihr ursprünglich zugrunde lag, abgelöst werden. Sie wäre dann, und zwar gemäß § 142 BGB. von vornherein, ohne rechtlichen Grund erfolgt. Der Schuldner könnte sie somit gemäß § 812 BGB. zurückverlangen.

a)

Seine zur Uebereignung des Geldes gemäß § 929 BGB. notwendige Einigungserklärung kann der Schuldner im Wege der Irrtumsanfechtung nicht beseitigen. Denn er wollte dem Gläubiger das Eigentum an diesem Gelde verschaffen, wollte also eine Erklärung dieses Inhalts abgeben und befand sich auch über ihren Inhalt nicht im Irrtum.

b)

Eine Anwendung des § 119 Abs. II BGB. kommt nur für den zweiten rechtlichen Gesichtspunkt, die Schuldtilgungserklärung, in Frage. Aber da die Aufrechnungslage den Bestand der Forderung unberührt läßt,[2] so stellt die Aufrechenbarkeit keine Eigenschaft der zu tilgenden Forderung dar. Daher liegt, obwohl grundsätzlich unter „Eigenschaften der Sache" im § 119 Abs. II BGB. nicht nur Eigenschaften von körperlichen, sondern auch solche von unkörperlichen Gegenständen zu verstehen sind,[3] ein Irrtum des Schuldners über eine Eigenschaft der Forderung nicht vor. Somit ist auch eine Anfechtung der Schuldtilgungserklärung nicht möglich.

2.

Schließlich wäre es noch denkbar, einen etwa durch Zahlung stillschweigend erklärten Verzicht des Schuldners auf die Aufrechnungsmöglichkeit durch Anfechtung wegen Irrtums zu tilgen und dadurch die Aufrechnungslage mit rückwirkender Kraft wieder herzustellen. Dieser Weg wird von Weigelin[4] zwecks Gewährung des Rückforderungsanspruchs beschritten.

Weigelin führt aus: Indem der aufrechnungsberechtigte Schuldner eine Handlung (nämlich die Zahlung) vornehme, die seiner Aufrechnungsbefugnis den Boden entziehe, erkläre er stillschweigend seinen Verzicht auf dieses Recht,

---

2) Vgl. oben S. 25.
3) Vgl. RGR.Komm. Anm. 5, Abs. 3 zu § 119 BGB.
4) Weigelin, S. 171 ff.

und der Gegner nehme diesen Verzicht durch Entgegennahme der Zahlung an. Diese seine Verzichtserklärung könne der in Unkenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit zahlende Schuldner wegen Irrtums gemäß § 119 BGB. anfechten. Infolge der Anfechtung sei nicht nur der Verzicht, sondern auch die mit ihm untrennbar verbundene Zahlung als nichtig anzusehen, der Schuldner somit zur Rückforderung des Geleisteten berechtigt, ohne noch eine Aufrechnungserklärung abgeben zu müssen.

Meyer[5] schließt sich dieser Auffassung an. Er meint jedoch, daß der Schuldner den Rückforderungsanspruch erst geltend machen könne, wenn er die Aufrechnungserklärung nachgeholt habe.[6]

Beide Ansichten gehen m. E. von unrichtigen Voraussetzungen aus:

Zunächst erscheint es schon zweifelhaft, ob selbst bei Annahme eines stillschweigenden Verzichts eine Anfechtung die von Weigelin und Meyer angenommenen Folgen haben würde. Durch die Anfechtung würde doch nur die Wirkung eines solchen Verzichts s e l b s t beseitigt werden. Es wäre also dann so anzusehen, wie wenn die Verzichtserklärung nie abgegeben worden wäre. Der Schuldner wäre also zwar nach der Anfechtung durch den Verzicht nicht mehr gehindert, die Aufrechnungserklärung abzugeben. Aber diese Aufrechnungserklärung würde nicht die Aufrechnungswirkung (Tilgung der Forderung mit rückwirkender Kraft) herbeiführen. Denn die Voraussetzung einer wirksamen Aufrechnungserklärung, das Gegenüberstehen beider aufrechenbarer Forderungen, ist durch die Zahlung der Schuld ex lege, nicht durch den etwaigen Verzicht des Schuldners auf sein Aufrechnungsrecht beseitigt worden. Daß die Zahlung als solche nicht angefochten werden kann, daß es somit auch unrichtig ist, insoweit von einer untrennbaren Verbindung zwischen Zahlung und etwaigem Verzicht zu sprechen, wurde bereits oben[7] ausgeführt.

Tatsächlich liegt aber eine Verzichtserklärung des Schuldners auch gar nicht vor. Ein Verzicht ist begrifflich nur dann möglich, wenn dem Erklärenden das Recht, auf

5) Meyer, S. 34 ff.
6) Meyer, S. 46.
7) Vgl. oben S. 27.

das er verzichten will, bekannt ist. Daran fehlt es hier. Denn in dem Zeitpunkt der Zahlung, durch die der Schuldner nach der oben dargestellten Meinung seinen Verzicht auf die Aufrechnungsbefugnis erklärt hat, war dem Schuldner das Bestehen seiner Aufrechnungsbefugnis unbekannt.

Dem könnte freilich unter Hinweis auf § 119 BGB. entgegengehalten werden,[8] daß die Erklärungstheorie dem auf die Abgabe einer bestimmten Willenserklärung hindeutenden äußeren Verhalten auch dann Rechtswirkungen beimißt, wenn dieses Verhalten dem Willen des Erklärenden nicht entspricht. Aber auch dieser Gesichtspunkt vermag die Anschauung von Weigelin nicht zu stützen. Denn hier ist nicht einmal dem äußeren Anschein nach eine Verzichtserklärung erfolgt. Der Schuldner hat lediglich Erklärungen über die Uebereignung des Geldes und die Tilgung der Schuld durch diese Zahlung abgegeben. Irgend welche Anhaltspunkte dafür, daß hierin dem äußeren Anschein nach eine Verzichtserklärung des Schuldners auf die Aufrechnungsbefugnis liegen könnte, sind nicht ersichtlich. Eine solche Annahme kann insbesondere nicht daraus hergeleitet werden, daß die Aufrechnungsbefugnis etwa durch den in der Zahlung liegenden Verzicht des Schuldners erlischt. Die Aufrechnungsbefugnis, d. h. die Möglichkeit durch Abgabe der Aufrechnungserklärung die Schuld zu tilgen, endet kraft Gesetzes durch den Wegfall der Aufrechnungslage. Durch die Zahlung der Forderung ist somit die Aufrechnungsmöglichkeit ohne Rücksicht darauf beseitigt, ob eine hierauf zielende Willenserklärung des Schuldners (eben der von Weigelin angenommene Verzicht) vorlag oder nicht.

Da somit ein Verzicht überhaupt nicht vorliegt, so kann er auch nicht angefochten werden. Daher kann auch auf eine solche Anfechtung der Rückforderungsanspruch nicht gestützt werden.

VI.

Prüfung der Billigkeitserwägungen und Zusammenfassung.

Aus dem Vorhergegangenen ergibt sich, daß der Rückforderungsanspruch auf Grund der positiver Vorschriften

8) Vgl. Meyer, S. 34.

des geltenden Rechts nicht gewährt werden kann. Es erscheint aber erforderlich, dieses Ergebnis daraufhin zu prüfen, ob es mit den das Schuldrecht beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben, dem Gedanken der juristischen Billigkeit, übereinstimmt. Es läßt sich nicht leugnen, daß in den bereits oben S. 2 und 3 angeführten Fällen — bei der Zahlung im Konkurse des Gläubigers und bei der Verwirkung von Verzugszinsen oder Vertragsstrafen — die Stellung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger in einer Weise verschlechtert wird, die den Rückforderungsanspruch gerechtfertigt erscheinen lassen könnte.[1] Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß der Gläubiger auf die ihm durch Zahlung bewirkte Leistung auch in diesen Fällen einen Rechtsanspruch hatte. Diesen Anspruch könnte der Schuldner zwar verkürzen, indem er von der Aufrechnungsbefugnis rechtzeitig Gebrauch macht und dadurch die Forderung mit rückwirkender Kraft unter Beseitigung inzwischen eingetretener Nebenwirkungen tilgt. Unterläßt der Schuldner dies jedoch irrtümlich, so erscheint es nicht unbillig, ihm und nicht dem Gläubiger die Folgen zur Last zu legen. Denn diese Auferlegung entspricht auch der in § 122 BGB. getroffenen Regelung, nach der ein wegen Irrtums Anfechtender gleichfalls die Folgen seiner irrtümlich abgegebenen Erklärung, wenn auch in abgeschwächter Weise, zu tragen hat.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß der in Unkenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit zahlende Schuldner keinen Rückforderungsanspruch hat. Dieses Ergebnis entspricht nicht nur den positiven gesetzlichen Vorschriften, sondern wird auch bei sachgemäßer Abwägung der einander entgegenstehenden Interessen des Gläubigers und des Schuldners dem Gedanken der Billigkeit gerecht.

1) Vgl. Kipp, bei Windscheid, Bd. 2, S. 477 ff. und die anderen S. 13 angeführten Schriftsteller.

Lebenslauf.

Am 31. Dezember 1900 als Sohn des Oberpostsekretärs Edgar Jacob zu Friedland geboren, besuchte ich in Görlitz das Realgymnasium. Mit Erlangung der Obersekundareife meldete ich mich bei dem Jäger-Bataillon von Neumann, 1. Schlesisches Nr. 5 als Kriegsfreiwilliger und bestand nach Beendigung des Feldzuges im Jahre 1921 die Reifeprüfung. Ich studierte an den Universitäten Marburg, Breslau, Greifswald und Berlin. Nach einer mehrjährigen Unterbrechung meines Studiums, während deren ich in der Industrie tätig war, wurde ich nach Ablegung des ersten juristischen Examens im Jahre 1928 zum Referendar ernannt. Zur Zeit bin ich bei dem Amtsgericht Berlin-Mitte im Vorbereitungsdienst beschäftigt.